

DINAMIKA MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMUTUS PERKARA JUDICIAL REVIEW

Munawara Idris, Kusnadi Umar

Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar

munawaraidris97@gmail.com, kusnadi.umar@uin-alauddin.ac.id

Abstrak

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) dalam memutus perkara *judicial review* berperan sebagai *negatif legislator* untuk membatalkan norma yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun seiring perkembangan waktu, Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan norma, tetapi juga berperan sebagai *positif legislator* dengan mengubah frasa dalam undang-undang. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi yang *positif legislator* serta bagaimana pandangan hukum Islam terkait permasalahan tersebut. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan konseptual dan perundang-undangan (*conceptual and statute approach*). Sumber data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder, data yang terkumpul kemudian dianalisis dengan teknik deskriptif-analitis kemudian disimpulkan. Hasil penelitian disimpulkan bahwa, Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara *judicial review* dimaksudkan untuk memberikan rasa keadilan, sehingga dituntut tidak hanya memosisikan diri sebagai *negatif legislator*, tetapi juga sebagai *positif legislator*. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positif legislator* tidak menimbulkan kerugian bagi pembuat undang-undang, sepanjang tujuan dari putusan yang bersifat *positif legislator* adalah untuk mengisi kekosongan hukum. Kedepan, diharapkan adanya penguatan kelembagaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *positif legislator*, sehingga akan lebih berkepastian hukum sekaligus menghindari polemik ditengah-tengah masyarakat.

Kata Kunci: *Judicial Review*; Mahkamah Konstitusi; *Positif Legislator*

Abstract

The Constitutional Court as the guardian institution of the constitution the guardian of the constitution in deciding cases judicial review Act as negative legislator to cancel norms deemed contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. But over time, The

Constitutional Court not only annulled the norm, but also act as a positive legislator by changing phrases in legislation. This study aims to examine the impact of the positive Constitutional Court decisions of legislators as well as what is the view of Islamic law regarding these issues. This research is a normative juridical research, with a conceptual and statute approach. The data sources used are primary data and secondary data, The collected data were then analyzed using descriptive-analytical techniques and then concluded. The results of the study concluded that, The Constitutional Court in deciding judicial review cases is intended to provide a sense of justice, so that they are required not only to position themselves as negative legislators, but also as a positive legislator. A Constitutional Court decision that is positive for legislators does not cause harm to legislators. as long as the purpose of the legislator's positive decision is to fill the legal void. In the future, it is hoped that there will be a strengthening of the institution and authority of the Constitutional Court in positively implementing legislators. so that there will be more legal certainty as well as avoiding polemics in the midst of society.

Keywords: Judicial Review; Constitutional Court; Positive Legislators

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sampai detik ini masih berdiri tegak menjadi kiblat bagi warga negara untuk memperjuangkan hak konstitusinya. Pembentukan Mahkamah Konstitusi pertama kali pada tahun 1920 di Vienna (Austria).¹ Sepanjang sejarahnya, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai *negative legislator*,² hanya untuk membatalkan suatu norma yang dianggapnya bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Seiring perkembangan waktu, Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan suatu norma yang diajukan oleh pemohon, melainkan telah membuat makna baru terhadap undang-undang yang dijudicial review. Perubahan atau penambahan norma yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, dinilai sebagai tindakan yang mengambil alih

¹ Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine, “Keadilan Sosisal dalam Pengujian Undang-Undang; Tafsir Atas Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2018)”, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 52.

² Istilah *negatif legislator* pertama kali digagas oleh Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory Of Law and State* (1973), dengan pemberian kewenangan kepada lembaga peradilan untuk mengesampingkan norma bahkan membatalkan suatu norma. Lihat Ni'matul Huda, dkk., “Formulasi Konsep Tindak Lanjut Putusan Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur”, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Kepanitera dan Sekretariat Jenderal MKRI, 2019), hlm. 43.

kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), di mana salah satu fungsi DPR adalah fungsi legislasi. Sehingga dengan mengubah atau menambah pasal atau ayat dalam undang-undang yang sedang dijudicial review, Mahkamah Konstitusi dengan sendirinya telah menambah kewenangan atau fungsinya sebagai *positif legislator*.³

Ni'matul Huda dengan mengutip pendapat Ivor Jennings mengatakan bahwa, dengan adanya pergeseran kewenangan pembentuk undang-undang, maka sesungguhnya telah ditinggalkan pula teori pemisahan kekuasaan, sebagaimana kita kenal dengan istilah *trias politica*.⁴ Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Berdasarkan pasal tersebut, maka Indonesia harus menjunjung tinggi unsur-unsur negara hukum salah satunya yaitu pembagian kekuasaan.

Mahkamah Konstitusi pada pokoknya diperuntukkan agar suatu norma yang dibuat DPR dan/atau Pemerintah tidak bertentangan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi tertinggi negara Indonesia. Konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara sehingga disebut sebagai *the supreme law of the land*. Konstitusi menjadi sumber bagi seluruh undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya.⁵ Mengenai keberadaan Mahkamah Konstitusi, dipertegas dalam BAB IX Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 dengan kewenangan untuk mengeluarkan putusan yang bersifat final dan mengikat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam memutuskan perkara *judicial review*, Mahkamah Konstitusi hanya dapat berfungsi sebagai pembatal norma atau *negative legislator* apabila benar telah bertentangan dengan UUD 1945. Lalu bagaimana dengan putusan MK yang *positif legislator*? Apa sebenarnya yang menjadi dasar Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara *judicial review* sehingga bisa

³ *Positif legislator* disematkan kepada pembentuk undang-undang karena mereka membuat undang-undang dengan upaya kegiatan yang menghasilkan (membuat ada) rumusan undang-undang dengan makna hukum baru yang sebelumnya tidak ada. Atau pun belum termuat dalam suatu peraturan. Lihat Mardian Wibowo, "Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang", (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 98-99.

⁴ Ni'matul Huda, "Hukum Tata Negara", (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 109.

⁵ Pan Mohammad Faiz, "Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal", (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 25.

mengeluarkan putusan positif legislator, bagaimana dampak yang ditimbulkan serta bagaimana pandangan hukum Islam terhadap putusan tersebut.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan konseptual dan perundang-undangan (*conceptual and statute approach*). Sumber data yang digunakan adalah (*library research*) dengan data sekunder (*secondary data*) yaitu data yang didapatkan dari buku, jurnal ilmiah, artikel, maupun laporan penelitian. Menurut Mestika Zed, data pustaka sangat andal untuk menjawab persoalan penelitian, dikarenakan perpustakaan merupakan tambang emas yang sangat kaya akan riset ilmiah.⁶ Data yang terkumpul kemudian dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif-analitis untuk selanjutnya ditarik kesimpulan.⁷

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Mahkamah Konstitusi dan Judicial Review

Secara *de jure*, Mahkamah Konstitusi telah terbentuk sejak amandemen keempat UUD 1945 pada tanggal 10 Agustus 2002, meskipun kewenangannya masih dijalankan oleh Mahkamah Agung, yang telah menerima 14 perkara *judicial review* tetapi belum mengeluarkan putusan hingga akhirnya terbentuk Mahkamah Konstitusi pada tanggal 15 Oktober 2003,⁸ dengan memiliki enam asas yaitu: 1.) Persidangan terbuka untuk umum; 2) Independen dan Imparsial; 3) Peradilan dilaksanakan secara cepat, sederhana dan murah (biaya ringan); 4) Hak untuk didengar secara seimbang; 5) Hakim pasif dan aktif dalam persidangan; dan 5) *ius curia novit*.⁹

Dalam Pasal 24C UUD 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003,

⁶ Mestika Zed, "Metode Penelitian Kepustakaan", (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014), hlm. 3.

⁷ Kusnadi Umar, "Pasal Imunitas Undang-Undang 'Corona'dan Kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Menetapkan Kerugian Negara", *El-Iqthisadi: Jurnal Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Hukum*, Volume 2, Nomor 1, (Juni 2020), hlm. 114-129.

⁸ Syamsudin Noer, "Hak Ingkar Hakim Konstitusi", (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 53.

⁹ Maruarar Siahaan, "Hukum Acara Mahkamah Konstitusi", (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2006), hlm. 84.

Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban,¹⁰ di mana kewajiban tersebut merupakan perwujudan dari prinsip *check and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kehidupan setara sehingga dapat saling mengontrol dan saling mengimbangi dalam praktik penyelenggaraan negara.¹¹

Adapun fungsi dari Mahkamah Konstitusi, diantaranya: *Pertama*, sebagai *the guardian of the constitution* atau pengawal konstitusi untuk menguji suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 secara menyeluruh maupun perpasalnya. *Kedua*, sebagai penafsir akhir dari konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), di mana ketika terdapat pasal-pasal yang ambigu, tidak jelas maupun multi tafsir maka dapat dimintakan penafsiran kepada Mahkamah Konstitusi. Meskipun semua orang boleh-boleh saja menafsirkan konstitusi tetapi tafsiran Mahkamah Konstitusi lah yang menjadi tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of the constitution*) sehingga setelah adanya tafsiran Mahkamah Konstitusi, maka semua khalayak patuh dan mengikuti tafsiran tersebut.

Ketiga, Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human right*). Untuk melindungi hak asasi manusia sebagaimana dalam konsep negara hukum untuk menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia. *Keempat*, sebagai pelindung hak-hak konstitusi warga negara (*the protector of citizen constitutional right*), bahwa Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang melindungi pluralisme masyarakat dan budaya sebagaimana dijamin dalam konstitusi. Seperti halnya hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan didalam pemerintahan negara yang tidak diperlakukan bagi yang bukan warga negara.¹² *Kelima*, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*) dalam hal ini Pengujian Hasil Pemilihan Umum (PHPU) untuk mencari keadilan atas pelanggaran yang terjadi dalam proses pemilihan, baik itu pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, Kepala Daerah hingga pemilihan anggota legislative.

Salah satu kewenangan MK yang fenomenal yaitu *judicial review* sebagai wujud dari asas konstitusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa norma

¹⁰ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹¹ *Ibid*, Ni'matul Huda, hlm. 217.

¹² Mohammad Mahrus Ali, "*Tafsir Konstitusi dan Legalitas Norma Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*" (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 79.

yang dibuat pembentuk undang-undang tidak bertentangan dengan Konstitusi. Dalam proses *judicial review* di MK terdapat beberapa karakter yang berbeda dengan proses persidangan di pengadilan lain. *Pertama*, perkara pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang di MK bersifat *adversial* atau *contentious*. Artinya, *judicial review* pada prinsipnya tidak terkait dengan kepentingan yang saling bertabrakan satu sama lain. *Kedua*, objek yang dipermasalahkan di MK adalah Undang-Undang yang mengikat bagi setiap warga negara sebab kepentingan yang terkandung didalamnya adalah kepentingan yang luas dan menyangkut seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat.¹³

Awal mula munculnya *judicial review* bermula dari kasus *Marbury vs Madison* yang mempersengketakan ‘*writ of mandamus*’ untuk menyerahkan surat pengangkatan duta besar yaitu William Marbury dkk, yang ditahan oleh Madison yang diangkat sebagai *the secretary of state*. Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat, tidak megabulkan apa yang digugat oleh Marbury, melainkan mengeluarkan putusan yang justru membatalkan undang-undang yang mengatur ‘*writ of mandamus*’ yang dinilai telah bertentangan dengan konstitusi, tepatnya bertentangan dengan ketentuan *Section 2 Article III* Konstitusi Amerika Serikat dan menolak tuntutan Marbury.¹⁴

Menurut Jimmly Asshiddiqie, dalam konteks pengujian hukum positif, nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 digunakan untuk menguji hukum positif.¹⁵ Peneliti mendukung Mardian Wibowo yang sepakat dengan Jimmly Assiddiqie dalam bukunya “*Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitsi*” yang menyatakan bahwa Pancasila adalah satu kesatuan dengan UUD 1945. Pancasila adalah bagian dari konstitusi Indonesia. Sehingga dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945, Pancasila harus disertakan/dipergunakan sebagai parameter pengujian atau dasar pengujian,¹⁶ karena Pancasila dan UUD 1945 adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan,

¹³ Majalah Konstitusi Nomor 146, (Maret 2019), hlm. 79.

¹⁴ Jimmly Asshiddiqie, “*Model-Model Pengujian Konstitusionalitas Di Berbagai Negara*”, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI 2006), hlm. 18-20.

¹⁵ Jimmly Asshiddiqie, “*Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*”, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006), hlm. 295.

¹⁶ Mardian Wibowo, “*Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*”, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 214-221.

Pancasila diibaratkan sebagai sebuah gembok dan UUD 1945 diibaratkan sebagai kuncinya. Itulah mengapa keduanya bisa dijadikan sebagai batu uji dalam *judicial review*.

2. Putusan yang Bersifat Positif Legislator dan Pandangan Hukum Islam

Mahkamah Konstitusi telah memutus perkara sebanyak 3183 putusan, yang terdiri dari 1.314 putusan PUU, 26 putusan SKLN, 1.557 putusan PHPU, 982 PHPKADA, dan belum ada putusan yang terkait dengan perkara pembubaran partai politik, dikarenakan belum ada yang mengajukan perkara tersebut.

Sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), Mahkamah Konstitusi telah menerima perkara *judicial review* sebanyak 2.066 perkara sampai pada tanggal 22 Juni 2020. Berdasarkan hal tersebut, kewenangan *judicial review* yang dilakukan Mahkamah Konstitusi menjadi kewenangan yang utama. Sebagaimana tertuang didalam pasal 24C UUD 1945, hal tersebut merupakan wujud dari asas konstusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibentuk oleh DPR dan/atau Pemerintah tidak bertentangan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia.

Dalam perkara pengujian, Mahkamah Konstitusi tidak serta merta mengabulkan permohonan pemohon ketika mengajukan *judicial review*. Peneliti memperoleh data dari Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, sepanjang sejarah Mahkamah Konstitusi dari tahun 2003 sampai tahun 2020 telah memutus perkara *Juicial review* sebanyak 1.314 perkara. Dengan berbagai macam amar putusan. Berikut tabel putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara *judicial review*.

Tabel 1. Amar Putusan Judicial review

NO	TAHUN	REGIS	AMAR PUTUSAN				KETETAPAN		JUMLAH PUTUSAN
			DIKABULKAN	DITOLAK	TIDAK DITERIMA	GUGUR	TARIK KEMBALI	TIDAK BERWENANG	
1	2003	24	0	0	1	0	3	0	4
2	2004	27	11	9	11	0	4	0	35
3	2005	25	10	14	4	0	0	0	28
4	2006	27	8	8	11	0	2	0	29
5	2007	30	4	11	7	0	5	0	27
6	2008	36	10	12	7	0	5	0	34

7	2009	78	15	18	11	0	7	0	51
8	2010	81	18	22	16	0	5	0	61
9	2011	86	21	29	35	0	9	0	94
10	2012	118	30	31	28	2	5	1	97
11	2013	109	22	52	22	1	12	1	110
12	2014	140	29	41	37	6	17	1	131
13	2015	140	25	50	61	4	15	2	157
14	2016	111	19	34	30	3	9	1	96
15	2017	102	22	48	44	4	12	1	131
16	2018	102	15	42	47	1	7	2	114
17	2019	85	4	46	32	2	8	0	92
18	2020	46	2	8	11	23	2	9	23
JUMLAH		2066	530	475	415	46	127	18	1.314

Sumber: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal MKRI

Dari sekian banyak perkara yang telah dan sedang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi dalam penelitian ini hanya akan dikaji dan dianalisis satu putusan, yaitu putusan yang dalam amarnya bukan hanya “mengabulkan” tetapi juga menambah frasa dalam undang-undang yang sedang diuji konstitusionalitasnya. Sehingga terdapat unsur penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana bunyi adagium hukum, *judex set lex laguens* (sang hakim adalah hukum yang berbicara). Seperti teori John Henry Merryman “Dari Negative Legislator Ke Positif Legislator?”, hakim dalam membentuk hukum mendasar pada undang-undang melakukan interpretasi ketika undang-undang tidak jelas atau tidak ada aturan yang dapat diterapkan pada kasus konkret serta sesuai dengan kebutuhan masyarakat.¹⁷ Hal ini didasarkan pada dalil bahwa hakim tidak boleh menyatakan tidak tahu pada perkara yang diajukan kepadanya karena pada dasarnya hakim dianggap sebagai wakil Tuhan yang tahu segalanya sebagaimana asas *ius curia novit*.

Dasar hukum Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positif legislator* didasarkan pada Pasal 45 Ayat (1) Undang-undang Mahkamah Konstitusi, di mana hakim dalam memutus perkara merujuk pada UUD 1945 sesuai dengan alat bukti dan apa yang diyakini oleh hakim. Dalam hukum Islam, diistilahkan sebagai *ijtihad*, hakim dituntut

¹⁷ Martitah, “Mahkamah Konstitusi dari Negatif Legislator ke Positif Legislator?”, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2016), hlm. 41-48.

untuk berijtihad terlebih dahulu sebelum memutus perkara, sebagaimana Hadis Nabi (H.R. al-Bukhariy, Muslim dan lainnya), yang artinya:

“Dari ‘Amr bin al-‘Ash sesungguhnya beliau mendengar Rasul Allah saw. Bersabda, Apabila seorang hakim memutuskan perkara lalu ia berijtihad kemudian benar, baginya dua pahala, dan apabila ia memutuskan perkara dan berijtihad kemudian salah baginya satu pahala.”

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat positif legislator yaitu Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang diajukan oleh Machicha Mochtar sebagai pemohon I dan Putranya Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai pemohon II. Dalam permohonannya, pemohon menganggap hak konstitusionalnya telah dilanggar dengan pemberlakuan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28 B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi selaku lembaga pengawal konstitusi *the guardian of the constitution* dan juga sebagai pelindung hak asasi manusia *the protector of the human right* tidak akan membiarkan hak konstitusional warga negara dicerai oleh keberlakuan suatu undang-undang. Konklusi Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara ini menyatakan pokok permohonan pemohon beralasan untuk sebagian dan mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian pula:

*“Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. Tambahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.¹⁸*

Demikian bunyi salah satu amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 46/PUU-VIII/2010 yang diputuskan oleh sembilan orang hakim konstitusi pada masa itu.

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

diantaranya Mahfud MD selaku hakim ketua, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Surnadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim yang ditandatangani oleh panitera pengganti yaitu Mardian Wibowo.

Dalam putusan tersebut, terdapat penambahan frasa dalam Pasal 43 Ayat (1) yang awalnya berbunyi:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Menjadi :

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Tidak hanya penambahan frasa yang dilakukan, tetapi juga menghapus frasa dalam Pasal 43 Ayat (1) yaitu frasa kata *“hanya”* secara tidak langsung Mahkamah Konstitusi telah bertindak sebagai *positif legislator*. Hal tersebut menurut beberapa ahli tata negara telah mencederai unsur pemisahan kekuasaan. Apalagi putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, artinya tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan setelah adanya putusan, dan mengikat bukan hanya bagi pemohon melainkan untuk seluruh warga Negara Indonesia.

Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hubungan antara seorang anak dengan bapaknya tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian yang membuktikan adanya hubungan darah antara seorang anak dan bapaknya. Dengan alasan bahwa tidak mungkin dapat lahir seorang anak tanpa adanya seorang laki-laki yang menghamili seorang perempuan. Sebab kelahiran seorang anak dikarenakan adanya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.

Namun, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa permohonan permohonan adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak menghilangkan hubungan perdata antara laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan

teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Menyadari kerugian yang selama ini dirasakan oleh Muhammad Iqbal Ramadhan selaku pemohon II, Mahkamah Konstitusi kemudian melekatkan seperangkat amar yang telah mengandung muatan *positif legislator* (menemukan norma baru dan bersifat mengatur) yang dituangkan dalam amar putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Dalam hemat penulis, pertimbangan yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan perkara *judicial review* yang diajukan oleh Machicha Mochtar dan putranya Muhammad Iqbal Ramadhan adalah atas dasar keadilan substantif. Keadilan sebagai tujuan hukum itu sendiri, dan Mahkamah Konstitusi menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Serta secara yuridis, norma Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah melanggar hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam UUD 1945.

Konstitusional bersyarat yang dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah untuk menghindari kekosongan hukum. Sehingga Mahkamah Konstitusi melakukan inovasi, penemuan, dan terobosan dalam membuat suatu putusan, sehingga sepanjang putusan tersebut dilandasi oleh argumentasi yang kuat demi memberi rasa keadilan, maka putusan tersebut harus diterima semua pihak. Mahkamah Konstitusi mengedepankan keadilan substantif yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada adanya kebenaran materil dari pada kebenaran formal prosedural atau dengan kata lain, bahwa apa yang dianggap secara formal prosedural benar, bisa saja disalahkan apabila secara materil telah melanggar keadilan.

Sebaliknya, apa yang secara formal prosedural dianggap salah bisa saja dibenarkan apabila secara materil dianggap adil.¹⁹ Prinsip keadilan substantif sejalan dengan perintah Allah SWT Q.S. an-Nisa/4:58 yang terjemahnya:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha Melihat”

Oleh karena keadilan adalah tujuan dari hukum itu sendiri, maka Mahkamah Konstitusi

¹⁹ Ni'matul Huda, dkk., “Formulasi Konsep Tindak Lanjut Putusan Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur”, Laporan Hasil Penelitian, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan, 2019), hlm. 1.

dalam memutus perkara *judicial review* untuk melindungi hak asasi warga negara dengan berani mengeluarkan putusan yang bersifat *positif legislator*. Dengan demikian, keadilan yang dimimpi-mimpikan oleh warga negara akan terwujud, dan kewajiban tersebut telah sejalan dengan janji dan sumpah yang diucapkan hakim konstitusi sebelum memangku jabatan sebagai hakim.

Lalu bagaimana dampak putusan mahkamah konstitusi yang bersifat *positif legislator* terhadap sistem hukum di Indonesia? Asas-asas hukum acara mencerminkan posisi Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan demi menegakkan hukum dan keadilan.²⁰

Maria Farida Indrati, memang seharusnya Mahkamah Konstitusi sebagai penguji konstitusionalitas undang-undang memiliki fungsi *positif legislator*. Sebab, ketika Mahkamah Konstitusi tidak melakukan langkah demikian, maka akan terjadi kekosongan hukum dan tidak memberikan kepastian hukum kepada warga negara, dan itu akan sangat mencederai sistem hukum Indonesia, di mana tujuan hukum itu sendiri adalah untuk keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positif legislator* ini telah memberikan keadilan kepada warga negara Indonesia. Sehingga dengan adanya rumusan baru atau makna baru dalam putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi menjadi masukan yang diberikan kepada pembuat undang-undang untuk ditindak lanjuti. Selain itu, putusan yang bersifat *positif legislator* adalah sah-sah saja sepanjang didasarkan pada ijtihad hakim dalam memutus perkara. Sebagaimana Hadist Nabi Muhammad saw (H.R. al-Bukhariy, Muslim dan selainnya) yang artinya:

“Apabila seorang hakim memutus perkara lalu ia berijtihad kemudian benar, baginya dua pahala, dan apabila ia memutuskan perkara dan berijtihad kemudian salah baginya satu pahala.”

Sepanjang putusan Mahkamah Konstitusi tersebut didasarkan pada ijtihad yang sungguh-sungguh, maka dalam perspektif hukum Islam, kesembilan hakim konstitusi tersebut harus diapresiasi bukan justru sebaliknya.

²⁰ Ibid, Martitah..., hlm. 139.

Manahan M.P. Sitompul mengatakan bahwa, putusan Mahkamah Konstitusi pada hakikatnya dapat menjadi perekat kebangsaan, sebagaimana kita amati bersama, pasca putusan Mahkamah Konstitusi, semua kembali damai.²¹ Pendapat tersebut realistis bila dilihat dari kondisi sosial politik pasca putusan Mahkamah Konstitusi, dan juga tidak menimbulkan persoalan ketatanegaraan, meskipun masih terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang sampai saat ini belum ditindaklanjuti oleh pembuat undang-undang, tetapi belum ada hasil penelitian yang menunjukkan bahwa putusan yang belum dijalankan tersebut adalah putusan yang bersifat *positif legislator*.

Fajar Laksono, kebanyakan putusan Mahkamah Konstitusi diabaikan oleh para pembuat undang-undang, termasuk pihak yang telah dikalahkan pemohon dalam persidangan.²² Padahal setelah putusan dibacakan dalam persidangan terbuka untuk umum, saat itu juga dinyatakan berlaku dan mengikat, sehingga akan menjadi tanggungjawab DPR dan/atau Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Respon pihak-pihak yang otoritatif terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, akan semakin memperkuat sistem ketatanegaraan.

Konstitusi merupakan sebuah perjanjian yang suci (*al-'ahd* atau *al-mitsaq*) secara moral dan hukum yang mengikat semua pihak yang terlibat, secara langsung maupun tidak langsung.²³ Membuat sebuah peraturan dan warganya menaati hal demikian. Inilah yang dikatakan dengan sebuah perjanjian karena para pembuat undang-undang adalah wakil rakyat dan telah berjanji untuk menyuarkan hak rakyat dan memberikan keadilan bagi rakyatnya. Namun ketika dalam perjanjian tersebut ada pihak yang tidak menaati janjinya, tentu saja ini menjadi sebuah persoalan. Contoh ketika para pembuat undang-undang membuat peraturan, namun melanggar hak konstitusional warga Negara, maka tentu warga Negara tersebut tidak akan tinggal diam begitu saja, tetapi warga negara yang merasa hak

²¹ Manahan MP Sitompul, dalam seminar regional bertajuk “Memelihara Kebangsaan Melalui Konstitusi” Dalam rangkaian kegiatan jamboree konstitusi Mulawarman Kalimantan Timur Tahun 2019, jumat-minggu (13-15/9/2019), Lihat Mahkamah Konstitusi: “Konstitusi Dalam Dinamika Sosial Ekonomi, *Majalah Konstitusi*, Nomor 152, (2019), hlm. 52.

²² Fajar Laksono, Dalam kegiatan Seminar Nasional Pembekalan CMCC MK-UNTAR 2019, di Gedung Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 13 November 2019.

²³ Masdar Farid Mas'ud, “*Syarah Konstitusi UUD 1945 dalam Perspektif Islam*”, (Jakarta : Alvabeta, 2010), Hlm. 5.

konstitusionalnya dilanggar tidak boleh main hakim sendiri. Melainkan membawa perkara tersebut dihadapan hakim untuk diadili.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil pembahasan terhadap permasalahan yang diteliti, disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara *judicial review* dimaksudkan untuk memberikan keadilan bagi para pencari keadilan, sehingga dituntut tidak hanya memosisikan diri sebagai *negatif legislator*, tetapi juga sebagai *positif legislator*. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positif legislator* tidak menimbulkan kerugian bagi pembuat undang-undang. Sebab, tujuan dari putusan yang bersifat *positif legislator* adalah untuk mengisi kekosongan hukum. Kedepan, diharapkan adanya penguatan kelembagaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan *positif legislator*, sehingga akan lebih berkepastian hukum sekaligus menghindari polemik ditengah-tengah masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Ali, Mohammad Mahrus., “*Tafsir Konstitusi Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*”, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Asshiddiqie, Jimmly., “*Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*”, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006).

-----, “*Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*”. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006).

Faiz, Pan Mohammad., “*Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal*”, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Huda, Ni'matul., “*Hukum Tata Negara*”, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016).

Martitah, “*Mahkamah Konstitusi Dari Positif Legislator Ke Negatif Legislator?*”, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2016).

Mas'udi, Masdar Farid., *"Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam"*, (Jakarta: Alvabet, 2010).

Noer, Syamsuddin., *"Hak Ingkar Hakim Konstitusi"*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Triningsih, Anna dan Oly Viana Agustine, *"Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang Tafsir atas Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2018)"*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Wibowo, Mardian., *"Kebijakan Hukum Terbuka Dlam Putusan Makamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang"*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Zed, Mestika., *"Metode Penelitian Kepustakaan"*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014).

Jurnal

Umar, Kusnadi., "Pasal Imunitas Undang-Undang 'Corona' dan Kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Menetapkan Kerugian Negara", *El-Iqthisadi: Jurnal Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Hukum*, Volume 2, Nomor 1, (Juni 2020)

Hasil Penelitian dan Majalah

Huda, Ni'matul, dkk., *"Formulasi Konsep Tindak Lanjut Putusan Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur*, Laporan hasil penelitian bekerja sama UII. (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal MKRI, 2019).

Mahkamah Konstitusi, *"Konstitusi Dalam Dinamika Sosial Ekonomi"* (Laporan Utama) Konstitusi: Nomor 152, Oktober, 20019.

Peraturan

Republik Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010